

# RETROSPECTIVA HISTÓRICA DEL ANÁLISIS ECONÓMICO DEL DERECHO (II): DESDE EL VIEJO AL NUEVO ANÁLISIS ECONÓMICO DEL DERECHO<sup>1</sup>

**Autor:** *Rafael Bernad Mainar*  
rbernad@usj.es

Catedrático de Derecho Civil y Derecho Romano  
Universidad Católica Andrés Bello (UCAB)  
Universidad San Jorge

## Resumen

La influencia de la economía en el comportamiento humano evidencia la conexión de la economía, la política y el derecho. Si a ello añadimos la existencia de unos recursos escasos junto a la necesidad de maximizar los resultados, encontramos el caldo de cultivo del análisis económico del derecho (AED), un movimiento que aplica técnicas y principios económicos en el estudio de los problemas jurídicos.

---

<sup>1</sup> Este trabajo ha sido cofinanciado gracias a la colaboración del Programa Operativo FEDER Aragón 2014-2020, “Construyendo Europa desde Aragón”. Grupo de Investigación ECONOMIUS-J. Código de Referencia S07\_17D.

A partir de sus postulados podemos concluir que el derecho no puede ser entendido desde una perspectiva exclusivamente jurídica, y la eficiencia constituye un criterio prevalente que determina la noción misma de justicia.

Tras unos antecedentes más remotos (Locke, Smith, Bentham, Beccaría, Marx, Wagner, Weber, y Commons), seguirán la estela iniciada Walras, Pareto, o Buchanan. Sus representantes más connotados proceden de la economía y del derecho, entre los cuales podemos destacar autores como Becker, Coase, Calabresi y Posner, cuyo aporte al AED centrará nuestro estudio.

*Palabras clave:* Derecho; economía; eficiencia; equidad; Análisis Económico Del Derecho; primeros pasos, viejo y nuevo AED.

## **Historical retrospective of the economic analysis of law (II): from the old to the new economic analysis of law**

### **Abstract**

The influence of the economy into human behavior shows the connection of the economy, politics and law. If we add the existence of scarce resources together with the need to maximize results, we find the breeding ground of economic law analysis (AED), a movement that applies techniques and economic principles in the study of legal problems.

From their postulates we can conclude that the law can not be understood from an exclusively legal perspective, and efficiency constitutes a prevailing criterion that determines the very notion of justice.

After a more remote background (Locke, Smith, Bentham, Beccaria, Marx, Wagner, Weber, and Commons), they will follow the wake Walras, Pareto, or Buchanan. Its most renowned representatives come from the economy and law, among which we can highlight authors such as Becker, Coase, Calabresi and Posner, whose contribution to the AED will focus our study.

*Key words:* Law; economy; efficiency; equity; Economic Analysis of Law; firsts steps; Old and New AED.

Fecha de recepción: 13/06/2018

Fecha de aceptación: 15/11/2018

## I. INTRODUCCIÓN

Como ya hemos analizado en un trabajo anterior, preámbulo del que aquí ahora se presenta, el estudio de los antecedentes más remotos del AED nos traslada a los siglos XVII y XVIII, merced a figuras tan relevantes como son John Locke, padre del liberalismo político; Adam Smith, mentor del liberalismo económico; y Jeremy Bentham, creador, con John Stuart Mill, del utilitarismo filosófico.

Algunas conexiones posteriores las encontraremos en la obra de Beccaría, así como en el ideario marxista, y en economistas tan significativos como Wagner, Weber y Commons,

Procede ahora continuar con el recorrido del AED hasta la actualidad, a cuyo fin abordaremos algunos de sus precedentes dignos de consideración (mercado e intervencionismo estatal, Escuela de Lausana, racionalismo jurídico y economía, J. Buchanan), antes de abordar, por un lado, el tránsito del Viejo al Nuevo AED (siguiendo este orden cronológico: Becker, Coase, Calabresi, Posner); y, por otro, la consolidación definitiva del movimiento, prueba de lo cual se detallarán sus signos de identidad más representativos e ilustrativos.

## II. ALGUNOS PRECEDENTES DIGNOS DE SER TOMADOS EN CONSIDERACIÓN

### 1. MERCADO E INTERVENCIÓN ESTATAL

Podemos cifrar el nacimiento de la economía clásica a partir de la consolidación del Estado y de los postulados revolucionarios (Galbraith, 2003, pp. 43 y ss.), y la obra de A. Smith como el primer intento serio y concienzudo de estudiar y analizar sistemáticamente la economía a desde el juego de los intereses individuales (Galbraith, 2003, pp. 71 y ss.), pero soslayando la noción del interés general como eje de la sociedad basado en la solidaridad, por lo menos considerado al margen e independientemente de la suma de intereses individuales.

Tensiones políticas y sociales que desembocan en la famosa crisis económica de 1929 propiciarán el desplazamiento y concentración del hecho económico a todo lo relacionado con el poder adquisitivo, lo que, sumado al influjo innegable de las tesis socialistas, gestará la progresiva asunción de una nueva concepción en la que el Estado se convierte en un ente protector y benefactor merced a su intervención en la actividad, que hasta entonces estaba reservada a los individuos y particulares, movidos más por un interés propio que general (Keynes, 1981, pp. 353 y ss.). Se consolida, pues, una visión paternalista y tuitiva del Estado (Landreth & Colander, 2006, pp. 426-428) que trata de servir de contrapeso a

los desajustes, abusos y desmanes del liberalismo político y económico, a costa en algunos casos de ciertas restricciones en el ámbito de la libertad individual.

Sin embargo, a pesar de las expectativas generadas por esta concepción conocida como Estado del bienestar (Shavell, 2016, pp. 665 y ss.), en la década los setenta (siglo XX); aflora una nueva versión del liberalismo –neoliberalismo– que vuelve a catapultar la teoría de la oferta y que tiende a identificar producción con racionalidad, lo que llevará a renombrados economistas entre ellos, M. Friedman (Landreth & Colander, 2006, pp. 403 y ss.), M. Novak (Novak, 1982, pp. 19-49) o G. Gilder<sup>2</sup> a reivindicar las bondades del capitalismo, como expresión de libertad y sinónimo de pluralidad, en el entendido del respeto a lo propio, bajo la apariencia del respeto a los demás (Berger, 1988), hasta el punto de certificar de manera sesgada y parcial que el binomio capitalismo-democracia representa desde una perspectiva ética y económica el único instrumento posible para resucitar el liberalismo clásico, y el modelo de respeto al individuo y de reivindicación de la libertad, entre otros derechos.

Evidentemente, el respeto de esa parcela individual para todos exige una premisa previa, una dosis de igualdad mínima, y ello pone en liza la inevitable conexión entre política y economía, puesto que, de no ser así, incluso partiendo del argumento de la libertad, llegamos a la conclusión de que quien más posea, más la podrá alcanzar, a diferencia de quien posea poco o nada. En suma, sin igualdad, no hay libertad (Mangas Martín, 2008, p. 390) y, sin ambas, la pretendida pluralidad se desdibuja y diluye en exceso.

Vuelve a aflorar aquí en el tejido de la economía y la política nociones tan relevantes y complejas como riqueza y bienestar, que nos conducen al eslabón que enlaza la producción y la razón, poniendo una vez más en evidencia la incidencia de la economía en el comportamiento humano (Galbraith & Salinger, 2009, pp. 18-19), la prevalencia del poseer sobre el mismo ser, puesto que el triángulo de la igualdad y la libertad no se configura ni cierra sin el tercer lado de la solidaridad (Squella Narducci, 1989, pp. 253-266): una nueva vuelta de tuerca en torno a los conceptos de individuo y sociedad, bajo una perspectiva puramente economicista.

## 2. LA ESCUELA DE LAUSANA

En la consideración de la economía como ciencia a partir de nociones abstractas que sistematizan las relaciones económicas, debemos traer a colación el

---

<sup>2</sup> Con relación a la Escuela de la economía de la oferta, a la que Gilder se adscribe, y que asegura el crecimiento económico con el aumento de la oferta a través de la reducción de impuestos y una flexibilización fruto de la desregulación de la economía (Wanniski, 1978).

aporte realizado por la Escuela de Lausana, principalmente merced a la obra de L. Walras (1834-1910) y de V. Pareto (1848-1923)<sup>3</sup>, entre otros.

Efectivamente, ya L. Walras (Landreth & Colander, 2006, p. 238) abogaba por la consecución del equilibrio generalizado de los mercados mediante el método matemático, con el riesgo que conlleva toda propuesta y solución totalizadora (Hernández Aritzi, 2007, pp. 274-276). Por su parte, V. Pareto presenta una revisión de la propuesta anterior (Landreth & Colander, 2006, p. 394) en función de las necesidades (entendidas como anhelos de mejora y progreso) y de las restricciones de la población, dado el carácter limitado de los recursos disponibles, para llegar a plantear un modelo de equilibrio basado en la cuantificación objetiva del grado máximo de satisfacción colectiva (máximo paretiano, Garzón Valdés, 1987), superando con ello el vacío legado por la versión utilitarista en torno al grado e intensidad de la felicidad global y acercándonos al embrión de la economía del bienestar, para ratificar y evidenciar la estrecha relación que media entre el comportamiento humano y la economía, lo que permitirá, a mayor abundamiento si cabe, reforzar la atribución de su carácter de ciencia como consecuencia de la “*matematización de la conducta humana*” a partir de la condición asocial del hombre que vela por su propio interés (MacPherson, 2005).

### 3. RACIONALIDAD JURÍDICA Y ECONOMÍA

Aun cuando según el pensamiento de Weber (Weber, 1984, p. 509) los factores económicos, solo incidieron de forma indirecta en el proceso de racionalización del derecho moderno (Munne, 2016, pp. 69 y ss.), sin embargo, la forma en que dichos factores tuvieron algo que decir nos aproxima al fenómeno de racionalización de la economía, basado en la noción del mercado y el fomento de la libre contratación, lo que, aunado al creciente y complejo número de conflictos de intereses, impulsarían, por un lado, la especialización económica del derecho y, por otro, la consiguiente racionalización de la actividad del Estado.

Si bien ya hemos afirmado con antelación la cada vez mayor presencia e incidencia de la economía en todos los órdenes de la vida, no es menos cierto que el ámbito jurídico, al regular el comportamiento humano en la sociedad en la que vive, se halla netamente conectado con el efecto expansivo de lo económico en nuestros días (Becker, 1980, pp. 11 y ss.). A partir de este razonamiento parece

---

<sup>3</sup> Uno y otro (el segundo sucede al primero como profesor de Economía en la Escuela de Lausana) fueron pioneros en su concepción y estudio de la economía matemática sobre la base del equilibrio general, superando con ello el equilibrio parcial planteado por Marshall. A partir de ahí, las matemáticas penetran en el ámbito de la política económica (Landreth & Colander, 2006, pp. 280-281, 393-396; Marshall, 1948).

obvio que el Derecho siga las directrices que la sociedad va delineando pues, de no ser así, el divorcio entre norma y ciudadano resulta inevitable.

Ello, precisamente, constituye una de las premisas iniciales sobre las que gravitó, con un carácter simplemente informativo en su momento, el surgimiento de una visión del derecho, cual es el análisis económico del derecho; dicha tendencia adquirió un desarrollo posterior con la adquisición de un protagonismo considerable por parte del economista, al estructurar los problemas bajo una perspectiva económica; para, por fin, culminar con un postrero enraizamiento al arrogarse el economista el papel que de suyo le compete al jurista (conceptuar, sistematizar, resolver). Todo un recorrido (Durán & Laguna, 1992, p. 72) este que pone en evidencia un proceso en movimiento, todavía vivo y en pleno desarrollo, que ha llegado a consumir la suplantación del análisis jurídico de la economía por el análisis económico del derecho, en el que el paradigma de la racionalidad en la norma jurídica se califica y valora en función de su mayor o menor encaje con los requerimientos de la lógica económica, en una clara muestra del efecto absorbente y expansivo de la economía en nuestros días, el denominado y controvertido fenómeno del imperialismo económico (Brenner, 2000, pp. 91-101).

En su virtud, prepondera una visión neoclásica de la economía (Caballero, 2004, pp. 136-137) centrada en un individualismo metodológico y el intercambio voluntario sobre la base de la noción de eficiencia. Por ello, aun cuando la economía clásica nació con un alto componente histórico, la economía neoclásica viró hacia la abstracción, formalización y matematización (Fogel, 1967, pp. 283-308), como lo demuestra el hecho de asentarse en criterios tales como la elección racional, la estabilidad de preferencias y el equilibrio de las interacciones (Eggertsson, 1990, pp. 3 y ss.), nociones todas ellas que se proyectan en el ámbito jurídico para adentrarse en linderos afines con la eficiencia y la equidad, lo que nos conduce irremisiblemente al territorio natural del análisis económico del derecho.

#### 4. LA APORTACIÓN DE J. BUCHANAN<sup>4</sup>

En esa misma línea apuntada del carácter inseparable de la política, el derecho y la economía, se presenta la propuesta político-económica realizada por J. Buchanan (Buchanan, 1989, p. 24), acérrimo defensor y valedor de la economía de mercado (Buchanan, 1987, pp. 303 y ss.), quien sostiene y basa en la libre elección del individuo su rechazo al cálculo de la utilidad máxima para apuntar la necesidad de extraer la lógica del factor económico en las relaciones que

---

<sup>4</sup> Junto a G. Tullock, J. Buchanan, tras abandonar ambos la Universidad de Virginia por sus posturas heterodoxas, son los impulsores de la Escuela de la elección pública, en cuya virtud los individuos son igual de racionales en sus relaciones con el Estado que en sus asuntos económicos (Landreth & Colander, 2006, p. 498).

median entre el individuo y el Estado, de tal manera que el derecho se desarrolle en el marco de una política económica determinada. Ello nos acerca a la visión que abandera el AED, tanto por lo que al individualismo se refiere, dado que el economista siempre termina por tomar en consideración las elecciones individuales en aras de optimizar los valores del individuo (Buchanan, 1989, p. 85), cuanto por la condición del hombre como ser económico racional –*homo oeconomicus*– en el que la racionalidad se identifica con la productividad (Buchanan, AA.VV., 1983), sin olvidar tampoco los puntos de encuentro entre la política y el mercado, merced a un intercambio recíproco entre ambos: por un lado, la cesión coercitivamente impuesta del derecho a la libertad; para lograr a cambio como recompensa la satisfacción de los intereses individuales (Durán & Laguna, 1992, p. 78), lo que nos aleja de un pretendido ideal altruista y supraindividual, a la vez que nos conduce a la identificación del provecho con la utilidad.

Sin embargo, ese aparente individualismo a ultranza de las tesis de Buchanan parece morigerarse cuando justifica el carácter consensual del orden colectivo (Brenann & Buchanan, 1985, pp. 23 y ss.; 108 y ss.) a partir de la consideración de que todas las personas, en rango de igualdad, son capaces de manifestar sus preferencias, argumento que le permite concluir que, si bien el ser humano debe ser calibrado de manera individual, lo cierto es que integra un colectivo social (individualismo metodológico), donde el Estado constituye un instrumento por el que, a través de la acción política, el individuo logra satisfacer sus objetivos económicos (Landreth & Colander, 2006, p. 498).

A ello habría que añadir la invocación sugestiva y poco ortodoxa de Buchanan con relación al concepto de justicia distributiva, que surge de la interacción de los individuos en la toma de decisiones individuales (Brenann & Buchanan, 1985, pp. 112 y ss.), aun cuando dicha concepción encuentre resistencia con la práctica de la solidaridad como pauta de conducta, o también cuando la racionalidad tienda a suplantar y desplazar a la autonomía individual (Koslowski, 1983, p. 33) como eje de una visión económicamente capitalista, antropológicamente individualista, y políticamente liberal, óptica que alimentó con creces el movimiento codificador decimonónico e impregnó los ordenamientos jurídicos de la familia romanística del derecho.

A pesar de las críticas vertidas al pensamiento de Buchanan (Durán & Laguna, 1992, p. 80), podemos detectar claramente coincidencias con el AED, sobre todo en lo concerniente a la estrecha conexión que existe entre ámbitos tan diferenciados como la política, la economía y el derecho, aspecto este sobre el que gravita a la postre la interrelación entre derecho y justicia, eficiencia y equidad.

### III. EL VIEJO Y EL NUEVO ANÁLISIS ECONÓMICO DEL DERECHO

#### 1. UNA INTRODUCCIÓN

Célebre es la distinción y diferenciación entre el viejo y el nuevo AED, ya en función de las materias que son objeto de estudio (Posner, 2007, p. 55), adscribiendo el primero fundamentalmente al análisis económico del derecho anti-monopólico, sin perjuicio de algunos escarceos habidos en otros terrenos (fiscal, corporativo, patentes, contratos, servicios públicos y transportes públicos), buscando en todos estos casos la explicación del comportamiento de los mercados, una extensión material que culminará el nuevo AED; o bien sustentada en la diferenciación del método de estudio utilizado y de la postura adoptada ante las diversas materias que conforman el Derecho (Torres López, 1987, pp. 15-16; Krier, 1974, pp. 1701-1702).

Es más, a nuestro juicio, podemos señalar que el paso del viejo al nuevo AED introduce un ingrediente cualitativo de gran importancia cual es crear una unidad indisoluble entre lo jurídico y lo económico<sup>5</sup>, merced al efecto expansivo de la ciencia económica en el análisis de todos los fenómenos sociales, dejando atrás con ello una visión más reducida, en la que únicamente se constataba la mera conexión entre derecho y economía, para converger y complementarse, sin llegar a una aproximación más estrecha en torno a principios, fundamentos, metodología y alcance: en efecto, los economistas incluían en sus planteamientos argumentos legales, en tanto que los juristas insertaban su discurso dentro del contexto social y económico.

Habrá que esperar a la década de los 60 para superar ciertos prejuicios que lastaban a ambos modelos en juego (Torres López, 1987, p. 19), tanto al sector de los economistas, al contemplar el derecho más allá de un mero dato, cuanto al de los juristas, al ponderar el valioso aporte de otras ciencias sociales para el derecho, entre ellas, la economía.

Bien es cierto que, para llegar a ese puerto, había que atravesar previamente los umbrales de la economía neoclásica, que proyectaba su estudio sobre la humanidad en las actividades ordinarias de la vida; se centraba en los actos individuales y colectivos tendentes al bienestar (Marshall, 1948, p. 3); y analizaba el comportamiento humano, dada la conexión existente entre los recursos escasos susceptibles de uso distinto y el logro de objetivos (Robbins, 1980, p. 16). Así pues, la ciencia económica comienza a expandir su ámbito y a gravitar en torno a la idea

---

<sup>5</sup> Los trabajos sobre los cuasidelitos y el coste social, respectivamente de Calabresi (1961) y Coase (1960) se consideran los referentes del nuevo AED.



de la elección en un marco de escasez, en el cual toda elección del comportamiento humano implica y lleva aparejada un componente económico.

A continuación, abordaremos los hitos más importantes en este recorrido: en primer lugar, partiremos desde su punto de arranque (Becker, como representante del viejo AED); continuaremos con un período de tránsito que nos conduce al nuevo AED (Coase, cuyo teorema y análisis abrirán el debate sobre el particular); para, por fin, llegar al zénit de la polémica mediante su desmembración en dos ramas (Ibáñez Jiménez, 2011, pp. 33-40; Coleman, 1988, pp. 67-68; Shavell, 2016, pp. 737 y ss.), por un lado, la normativa, liberal, pero menos radical, que justifica las decisiones jurídicas en función del mercado (encabezada por Calabresi, a la sazón fundador de la Escuela de Yale) y, por otro, la vertiente positiva (Domenech Pascual, 2014, pp. 104-105), también liberal pero muy radical, que parte de una concepción racional del ser humano, que trata de optimizar su comportamiento mediante la maximización de provechos y minimización de pérdidas (identificada esta última con la figura de Posner, verdadero mentor de la Escuela de Chicago).

## 2. G. S. BECKER

La publicación en 1957 de la tesis doctoral sobre la discriminación en el mercado (Becker, 1957, 1971) de G. S. Becker, discípulo aventajado de M. Friedman en la Escuela de Chicago (Warren, 1992), constituye, por la temática abordada –el análisis de la posición económica de las minorías a través de las relaciones laborales entre las razas blanca y negra–, un punto de inflexión en el estudio de la economía, pues trata un aspecto sociológico dentro del ámbito económico y pone sobre la palestra la necesidad de tener en cuenta preferentemente la perspectiva económica (lo relativo a la producción, los trabajadores y compradores), a la hora de analizar, proponer y aportar soluciones sobre los más diversos problemas sociales.

Al hilo de ello, el autor plantea la noción de coeficiente de discriminación (Becker, 1957, p. 16)<sup>6</sup>, un factor determinante en la elección de los individuos que depende de algunas variables no necesariamente económicas, lo que conduce a considerar desde un punto de vista económico aspectos que hasta entonces no habían sido objeto de análisis bajo esta perspectiva. La cuestión de la discriminación coaligada a los parámetros de utilidad y eficiencia se tornan decisivos. Este modelo propuesto, en ocasiones, nos lleva a una consecuencia distorsionada, puesto que se estudian algunas instituciones o realidades desde la óptica del mer-

---

<sup>6</sup> En el caso de los empleados este coeficiente se cifra en el valor de los costes no económicos deducidos de su trabajo; en el de los consumidores, en el valor deducido de los costes no monetarios de compra de un producto producido o vendido, como diferencia entre el dinero y la parte del precio pagado por el producto.

cado (capital humano (Becker, 1964); conducta humana (Becker, 1976); familia (Becker, 1981)), cuando, en verdad, la conexión existente resulta más que forzada, por no decir deslavazada, pues, por ejemplo, las relaciones familiares, si bien cuentan con una faceta económica, evidentemente, no se pueden contemplar ni analizar solamente desde esta visión sesgada y reduccionista.

De ahí que debamos ubicar la aportación de Becker en los momentos iniciales del AED (Posner, 1979, pp. 281 y ss.), lo cual no es óbice para reseñar una clara evolución posterior en su pensamiento, que permitirá detectar una interpretación de la conducta humana desde la atalaya del *homo oeconomicus*, es decir, más desde el plano de lo que el hombre es (Becker, 1976, pp. 31 y ss.; Posner, 2007, pp. 57-60), que desde lo que debería ser, como no podía ser de otra manera, al haber sido miembro del Departamento de Economía de la Universidad de Chicago e investigador del Centro de Análisis Económico de la Conducta Humana y de las Instituciones Sociales de esta ciudad.

Precisamente, cuando Becker aborda el estudio de la conducta humana arranca de una identificación de la economía con la búsqueda de la maximización de la conducta con arreglo a los criterios de utilidad y de riqueza; a tal fin, constata que el aporte de los economistas se centra en facilitar la explicación de la formación y asunción de las preferencias en el uso del mercado y los servicios en aras de la consecución del equilibrio (Becker, 1976, p. 5). A partir de lo expuesto, Becker focaliza la economía en tres aspectos fundamentales (Becker, 1976, p. 5): la maximización de la conducta, el equilibrio del mercado, y las preferencias estables.

En la medida que son aspectos muy transversales, tanto el derecho como la política se hallan penetrados y afectados por el factor económico, una visión ya entrevista en el pensamiento de A. Smith y J. Bentham, tal como hemos podido comprobar con antelación. A ello se añade también una visión individualista de la sociedad, con antecedentes bien marcados en J. Locke y T. Hobbes.

De ahí que la huella de Becker se deja notar en la corriente economicista que ya apuntaba hacia la sociedad del bienestar tras efectuar un análisis social a partir de los datos reales –análisis positivo–, sin perjuicio de reconocer que, en ocasiones, los datos de hecho pueden diferir de la verdadera realidad (Durán y Laguna, 1992, p. 107). Y es que, aun cuando su estudio se centra en las conductas individuales, ello no obsta para que se contemple su proyección a la sociedad, toda vez que la interpretación de las decisiones personales desde un punto de vista económico nos conduce inexorablemente a una óptica social, expresión inequívoca de la corriente metodológica que concibe la economía como una ciencia imperialista (Romero Pérez, 2010, p. 155).

En efecto, Becker toma en cuenta de manera capital el tópico de los ingresos sociales (Becker, 1976, p. 253), resultado de la suma de los ingresos individuales y el *social environment* (valor monetario de las características principales de los

demás). En dicha operación el autor empodera el orden social, donde factores como la envidia, caridad, amor, adicción o los méritos individuales (Posner, 2007, p. 56) desempeñan un papel decisivo en la configuración y concreción del incremento o disminución de los referidos ingresos sociales.

Así pues, Becker se pronuncia por un estudio e interpretación social bajo criterios económicos, de tal manera que lo realmente importante es la incidencia de la situación económica de cada individuo en la de los demás, junto al efecto económico que desencadena toda conducta individual. Esta concepción propende a trascender espacios que tradicionalmente no estaban reservados a la economía, por ser ajenos al mercado (Posner, 2007, p. 56); pero ello, a su vez, se produce a costa de un individualismo a ultranza que, al amparo y resguardo del paraguas de la libertad, legitima situaciones de injusticia y desigualdad social (Casalmiglia, 1988, pp. 305 y ss.; Posner, 2007, pp. 61-62).

Veamos un ejemplo de lo afirmado con anterioridad en algunas instituciones jurídicas en particular, tales como los delitos y las penas, o bien el matrimonio.

Concretamente, por lo que a los delitos se refiere, con algunos antecedentes ya vistos en Beccaría, Becker realiza un estudio sobre la materia con miras al desarrollo de una política criminal rentable que maximice el combate de la sociedad frente al flagelo de la delincuencia (Becker, 1974, pp. 1 y ss.). En tal sentido, sostiene que el coste económico debe ser considerado en la adopción de políticas criminales, dado que la comisión de un delito inflige un daño múltiple que irradia sus efectos a la víctima, al victimario y a la sociedad (Becker, 1974, pp. 13-14). Sin embargo, claro está, este enfoque puramente economicista, en aras de una pretendida eficiencia, entra en colisión con el valor de la justicia, como podemos comprobar si abordamos la polémica en torno a la pena de muerte, donde pugnan, por un lado, el argumento de la defensa de un bien jurídico prioritario, cual es el derecho a la vida (planeando aquí la sombra alargada de la acción de la justicia)<sup>7</sup>; y, por otro lado, enarbolando la bandera de la eficiencia (Mitchell Polinsky, 1985, pp. 19-22), se plantea la conveniencia de evitar el confinamiento de los delincuentes en lugares de reclusión, dado el elevado costo que tal medida comporta para la sociedad, aplicando la pena máxima (Ehrlich, 1975, pp. 397 y ss.) y cuestionando así la posible reinserción y enmienda del delincuente, dada la escasa rentabilidad económica y social de la pena privativa de libertad.

Incluso el argumento anterior lo extrapola Becker a ciertas instituciones sociales, como el matrimonio (Becker, 1976, pp. 205 y ss.), para explicar, entre otros aspectos, las razones del comportamiento humano y concluir que quien decide

---

<sup>7</sup> Ver en este sentido, por ejemplo, textos tan paradigmáticos como la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 (arts. 3 y 5); o el Convenio Europeo para la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales de 1950 (arts. 2 y 3).

contraer matrimonio lo hace por ser más beneficioso que el celibato (Becker, 1976, p. 233), al permitir a cada cónyuge obtener en su pareja una persona que maximiza su situación en la satisfacción de sus necesidades, del mismo modo que contribuye al logro del equilibrio propio del mercado matrimonial (Becker, 1981, pp. 108 y ss.). Criterios como la eficiencia y la utilidad, típicamente ligados al AED, emergen como determinantes en la elección del estado civil del ser humano e, incluso, de una concepción del matrimonio monógamo o polígamo (Becker, 1981, pp. 80 y ss.), según el caso.

Al hilo de ello, diversos aspectos conectados con el matrimonio entran en escena conforme a una visión puramente economicista, como por ejemplo el tema de la fertilidad (Becker, 1976, pp. 169 y ss.), determinada en función de los ingresos de los progenitores, los costes que devenguen los vástagos, el gusto, y el sentido común, a propósito de una concepción de la descendencia cual de si consumidora de bienes y servicios se tratara, un factor que incide abiertamente en la producción de utilidad en la familia, hasta el punto de atribuirle la facultad de decidir libremente el número de hijos y, dando entrada con ello, a admitir la práctica del aborto. Es más, y, llegando al extremo de la maximización productora de utilidad, Becker identifica la calidad de los hijos con el gasto por ellos generado y, en consecuencia, sostiene que, a mayores gastos devengados, mayor calidad atesoran (serían niños de alta calidad), a pesar de que al no poder ser objeto de compra y venta, se reste certeza en su producción y, por ende, en el consumo. De ahí que, en su opinión, la fertilidad dependa tanto de la demanda cuanto de la capacidad económica, como lo demuestra el hecho de la relación que existe entre bonanza económica, ingresos y fertilidad (Becker, 1976, pp. 195 y ss.).

Con arreglo a estos mismos criterios Becker aborda el análisis de otras tantas instituciones familiares (Becker, 1981, pp. 324 y ss.; 30 y ss.; 108 y ss.) como son el divorcio, la poligamia, o la igualdad de sexos.

Razonamientos de esta guisa nos retrotraen a concepciones aparentemente superadas (la sociedad posesiva y el individualismo puro de T. Hobbes y J. Locke), al reducir la condición humana a parámetros de riqueza y bienestar (Dworkin, 1996, pp. 13 y ss.), en clara expresión del mayor de los pragmatismos y con el consiguiente detrimento de valores humanos encomiables, tales como el ejercicio de la solidaridad, la práctica de la igualdad o la observancia de la otredad entendida bajo la consideración y respeto hacia el otro. Por ello, cuando Becker invoca el altruismo en el ámbito familiar lo hace a través de la óptica del más puro utilitarismo (Becker, 1981, pp. 277 y ss.), pues, en su virtud, una persona es efectivamente altruista con relación al resto de los miembros de su familia cuando de su conducta altruista depende positivamente el bienestar de su familia.

Desde un punto de vista crítico y valorativo, se ha rechazado la metodología de Becker por aplicar modelos microeconómicos como instrumentos aplicables en la

toma de decisiones a la hora de analizar los más variados temas, lo que le ha granjeado descalificaciones de intrusismo espacial y de simpleza en sus argumentos, al querer justificar todo bajo el techo de lo económico, esgrimiendo “*la economía de cualquier cosa*” (Landreth & Colander, 2006, p. 404). Sin embargo y, no obstante lo anterior, no podemos desconocer en la columna del haber, el tino con que este autor defiende la conexión de la economía con el contexto social e institucional (política y derecho), más en la línea de una economía intuitiva que matemática (Landreth & Colander, 2006, p. 405), una postura cuyo acierto se encarga de recordarnos la práctica muy a menudo, sobre todo cuando la mirada unívoca de la economía soslaya la realidad circundante en la toma de decisiones y las torna ineficaces.

### 3. R. H. COASE

Así como G. Becker, según hemos visto, analiza un aspecto social como es la discriminación a través de las consecuencias económicas que desencadena, el nuevo impulso que imprime R. H. Coase al AED consiste en abordar prioritariamente el coste social que cualquier problema de la sociedad ocasiona (Coase, 1981, pp. 41 y ss.), lo que conduce irremediamente a aproximar el derecho y la economía como paso previo en la toma de decisiones de carácter político.

Esta visión, que difiere de alguna manera de la presentada por G. Becker, ubica a R. H. Coase en un estadio intermedio entre el viejo y el nuevo AED, pues, no obstante la diferencia reseñada con el viejo AED, Coase todavía mantiene el deslinde entre el análisis económico del mercado y las conductas ajenas al mismo y es, precisamente en este ámbito externo al mercado, donde presenta un cambio de enfoque (Coase, 1981, p. 76) al sostener la necesidad de alejarse de una visión estrictamente económica y plantear la conveniencia de unificar los parámetros para enjuiciar y valorar la conducta humana.

R. H. Coase, aun reconociendo que el problema de fondo planteado es económico, pues se trata de obtener la solución más productiva en toda decisión, descarta atribuir facultades regulatorias al Estado para resolver la cuestión de mejor manera que a través del juego del mercado e iniciativa individual y empresarial (Coase, 1981, pp. 64 y ss.), expresando con ello un claro rechazo a todo intervencionismo estatal, por no considerar en modo alguno los costes de su intervención (Torres López, 1987, p. 23), lo que le conducirá a la defensa del capitalismo con base en el complemento entre la economía y el derecho. Sin embargo, de admitir la radical postura esgrimida, se relega el papel del Estado en la sociedad con el coste que ello supone en el logro de una justicia sustentada en la igualdad (Fernández Ruiz-Gálvez, 1993, pp. 59-71), ante unas excesivas ansias de eficiencia en la interpretación de la realidad social, planteamiento que obliga a presentar como antídoto el criterio de “*que la justicia (sea) algo más que economía*” (Posner, 2007, p. 62).

En esa línea reivindicativa de la economía de mercado, R. H. Coase rebate las tesis intervencionistas estatales defendidas por Pigou (Landreth & Colander, 2006, p. 404) partiendo de la división entre producto privado (valor del producto adicional de una actividad particular), y producto social (valor del producto privado menos lo que disminuye el valor de producción cuando el negocio no compensa (Coase, 1981, pp. 73 y ss.). En tal sentido, estableciendo la conexión economía-derecho, Coase considera que el derecho a hacer algo, aunque perjudique a los demás, constituye un factor de producción en sí mismo y, en la disyuntiva sobre cuál sea el valor superior en juego, sostiene que han de prevalecer los efectos totales, es decir, el valor de la eficiencia, con lo cual el pretendido modelo de la interpretación económica del orden social queda desvirtuado y degenera en un economicismo puro y desnudo, impregnado de individualismo extremo ya analizado en Hobbes, Locke o el mismo Buchanan (Buchanan, 1987, pp. 526 y ss.). Ante las consecuencias señaladas, se trata de invocar algún tipo de correctivo a la propuesta y por ello se defiende la necesidad de una mínima intervención del Estado (Regan, 1972, pp. 427 y ss.) con miras a igualar los costes marginales privados y sociales.

Entre las novedades presentadas por R. H. Coase destaca la constatación y puesta en evidencia de la gran relación existente entre la doctrina legal y en general el derecho, con los fines del análisis económico positivo (Posner, 2007, p. 56), lo que permite entender con mayor claridad teorías e instituciones jurídicas influidas e, incluso, sustentadas en la necesidad de asignación correcta y eficiente de recursos escasos (Torres López, 1987, p. 27) para el logro del equilibrio en el mercado.

En esta línea argumentativa del autor, su idea fundamental radica en la concepción de cualquier conflicto que se plantee desde una perspectiva recíproca (Coase, 1981, pp. 42-43): habrá que asumir el coste social que acarrea y analizar si el valor sacrificado resulta mayor o menor al que se genera con el perjuicio ocasionado (Stigler, 1952, p. 105).

Otro problema es delimitar los criterios que fijarán los valores en juego, cuestión nada baladí si tenemos en cuenta que los bienes jurídicos cotejados muchas veces no resultan idénticos. De resultar predominante el criterio económico sobre el jurídico, tal como apunta R. H. Coase, se solapa la noción de responsabilidad ante la preeminencia del factor coste –valor económico– ante las conductas en conflicto (Coase, 1981, pp. 43 y ss.): si los costes de transacción son exiguos, la previsibilidad de las acciones legales propiciará la definición de los derechos de las partes en litigio; de lo contrario, por su alto coste de transacción, las decisiones de los tribunales se erigen en criterio determinante de la actividad económica, al no ser fácil intercambiar ni equilibrar lo estipulado por la ley con los derechos en pugna. En tal caso, la jurisprudencia, en opinión de Coase, debe sustentar su decisión teniendo en cuenta la reciprocidad en el conflicto planteado (Coase, 1981, p. 64) sin poder desconocer, en ningún caso, su incidencia económica.

La posición de Coase se traduce y plasma principalmente en el conocido teorema homónimo, en cuya virtud una sociedad de libre competencia sin costes de transacción asegura una distribución eficiente de los recursos (Kluger, 2006, pp. 60-62). Sin embargo, tal aserto no deja de albergar dudas y críticas por resultar de difícil extrapolación fuera de lo que constituye la teoría del juego. Aun así, con la publicación del teorema, Coase contribuye a delimitar los linderos y criterios del AED.

Con arreglo a lo visto hasta aquí, podríamos encasillar a Coase dentro de la óptica del análisis económico normativo, por tener en cuenta lo que debería ser y no lo que es en realidad (Posner, 2007, pp. 55 y ss.), pero ello debe ser matizado a tenor de su evolución posterior, pues, sin apartarse de las tesis de otros economistas como Buchanan, Wicksele (Landreth & Colander, 2006, pp. 246 y 252), Smith (Coase, 1976, pp. 529-546), que sostienen que la satisfacción del propio interés constituye un motivo de gran importancia en la justificación de la conducta humana, lo cierto es que Coase entiende que este no es el único motivo posible y trata de fundar su elemento diferencial en la noción de simpatía (Coase, 1976, pp. 529-546), que refleja la base en que se asienta la relación del individuo con los demás y que, en puridad, expresa una idea aproximada al placer, en la medida que puede ser fuente de provecho para el individuo. Aun con esta variante aportada por Coase respecto de sus antecesores, sin embargo, asevera que la concreción de la satisfacción o insatisfacción del propio interés se mide desde una perspectiva estrictamente económica, en función de las pérdidas y ganancias generadas (Coase, 1972, pp. 143 y ss.), lo que en principio resulta contradictorio con alguna de sus aseveraciones más novedosas, como por ejemplo que el factor económico no es el único que permite justificar el comportamiento humano (Coase, 1981, p. 76).

Así pues, podemos señalar como conclusión de lo visto hasta aquí que R. H. Coase es partidario de un individualismo acérrimo en lo que a la justificación de la economía se refiere, que es lo mismo que decir en cuanto a la justificación del comportamiento humano, de tal manera que incluso las conductas más altruistas y ejemplares, como el cumplimiento de las leyes, o la ayuda al prójimo, responderían a fines vanidosos y narcisistas conducentes a despertar la admiración en los demás (Coase, 1976, p. 533), al igual que cualquier comportamiento solidario vendría justificado por la eventual utilidad de quien lo observó, en una clara réplica de la concepción de la sociedad posesiva (MacPherson, 2005, p. 199; Rodilla, 2014, p. 15) en la que el individuo no debe nada a nadie, ni al otro, ni a la comunidad.

Aun así y, sin dejar de reconocer que el hombre está mediatizado por su beneficio propio, Coase no llega al extremo de prescindir totalmente del resto de la comunidad ni de los sentimientos hacia ella (Coase, 1976, p. 535), pues ambos contribuyen a maximizar la utilidad, ya que por su través se puede lograr el

beneficio individual. Se descubre, pues, una nueva interpretación de la obra de A. Smith en la versión de Coase (Durán y Laguna, 1992, pp. 118-119): en su virtud, en la medida que el último impulso que mueve al hombre es su interés propio, los sentimientos deben orientarse en esa dirección, razón por la cual la optimización y maximización de la utilidad adquiere una importancia capital y constituye una nueva dimensión en toda conducta humana.

Desde una perspectiva crítica, Coase se encamina hacia una óptica económica unilateral, que no bilateral, y plantea la propuesta de reciprocidad más bien como una cuestión de prioridad, en cuya jerarquía antepone lo económico sobre lo jurídico, cuando la realidad refleja que ambos sectores presentan una relación paritaria, complementaria y necesaria. A ello podríamos añadir que, sin soslayar como criterio sustancial del individualismo la libertad, se echa en falta en esta concepción su posible y deseable conciliación con principios tan nobles y claramente arraigados como son la igualdad y la solidaridad.

#### 4. G. CALABRESI

A diferencia de G. S. Becker y R. H. Coase, G. Calabresi apunta la particularidad de estudiar desde una perspectiva económica un aspecto específico de la vida humana, cual es el ámbito jurídico. Es decir, su aporte consiste, principalmente, en la realización de un análisis del Derecho desde un enfoque económico. Este matiz diferenciador se puede explicar porque no estamos en presencia de un economista puro, como lo son los autores anteriormente mencionados, sino más bien ante un estudiante de Derecho y Economía (Oxford, Yale) que se convirtió en un jurista de prestigio, tal como lo demuestra el hecho de haber alcanzado la dignidad de Decano en la Facultad de Derecho de la Universidad de Yale. Su obra (Calabresi, 1961, pp. 499 y ss.) aborda tópicos propiamente jurídicos (sobre todo, el de la responsabilidad civil extracontractual, concretamente la responsabilidad por accidentes) desde la óptica interpretativa de la economía, lo cual no fue óbice para que él mismo reconociera que, si bien el análisis económico representa una de las formas posibles de estudiar el Derecho, no por ello goza de exclusividad (Calabresi, 1985, pp. 221 y ss.).

Nos encontramos ante el verdadero artífice de la versión normativa y especializada del AED (Paz-Ares, 1987, pp. 600 y ss.), en su ala moderada menos radical (Atienza, 2012, pp. 151-152), pues, sobre la base de la necesidad de verificar la eficiencia del ordenamiento jurídico, pretende contribuir en la confección de las reformas que reclama el ordenamiento jurídico a los fines de propiciar una evaluación cuántica de los efectos producidos por el sistema jurídico. Con ello, Calabresi enfatiza el papel de la información a la hora de elegir entre las opciones posibles, una tarea que ya no queda exclusivamente al gusto del consumidor



dentro de los mecanismos propios del mercado, sino que daría cabida a los jueces y a la propia administración. De ahí la gran inquietud que muestra este autor (Barry & Bobbitt, 1984, pp. 303-318; Coleman, 1979) ante las decisiones de los gobernantes, dado el peso e incidencia que estas tienen en la elección del colectivo y en los conflictos que generan entre los individuos y la comunidad, toda vez que en muchas ocasiones la experiencia demuestra que muchas soluciones inducidas por el mercado, basadas primordialmente en el criterio de la eficiencia (Calabresi, 1984, p. 43), no satisfacen adecuadamente a la ciudadanía.

Esta postura que, en principio, no parece tan extrema suscita tanto adhesiones (B. A. Ackerman, F. I. Michelman, E. J. Mishan (Torres López, 1987, p. 72) como críticas (Dworkin, 1980, pp. 201 y ss.; Finnis, 1986; Torres López, 1987, pp. 76-78), así como, a su vez, diversas interpretaciones, que van desde la admisión de diferentes enfoques, amén del económico, en el estudio del Derecho, hasta el reconocimiento de la existencia de límites al análisis económico del derecho sobre el entendido de la diferenciación que media entre lo que es, por un lado, economicismo y, por otro, una mera perspectiva económica.

El hecho de que un mismo problema pueda ser abordado desde diversas perspectivas (sociología, filosofía, historia, política...) constituye un reflejo del caleidoscopio que constituye la realidad social, una constatación que ha propiciado también la interrelación del derecho y la economía. Por ello, el estudio efectuado en 1961 por Calabresi<sup>8</sup> en torno a la regulación del seguro de responsabilidad civil, con eje y sustento, no tanto en la noción de culpa individual, sino en el factor de la distribución de la riqueza (Gregory & Kalven Jr., 1959, p. 689), ha sido considerado como uno de los iconos y emblemas del AED.

En efecto, desde el momento que en materia de seguros entran en juego las pautas de responsabilidad y de distribución de la riqueza, Calabresi está exponiendo el conflicto subyacente entre los valores de la eficiencia y de la justicia (Calabresi, 1970, pp. 301 y ss.; 1985, pp. 227-228), puesto que la normativa que regula este ramo en cuestión debe aspirar a alcanzar soluciones justas al mismo tiempo que viables y rentables económicamente, fruto de una reducción de la suma de los costes de los accidentes y de los costes para evitarlos (Calabresi, 1970, pp. 35 y ss.; 1984, p. 44). A tal fin esgrime dos métodos esenciales (Calabresi, 1984, pp. 103 y ss.): uno, de prevención general (método de mercado), mediante la toma de decisiones descentralizadas; y otro, de prevención específica (método colectivo), identificando tanto las actuaciones recomendables que han de ser efectuadas, como las no recomendables que, por ende, deberían ser evitadas y prohibidas.

---

<sup>8</sup> Podemos acceder a una traducción al castellano de la obra mencionada en la siguiente dirección electrónica: <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/viewFile/15319/15780>. (consulta con fecha 21/02/2018).

Ante la insuficiencia de ambos métodos, Calabresi se pronuncia por un sistema mixto (Calabresi, 1970, pp. 274-277) en el que el mercado siga ocupando un protagonismo considerable.

Así es, ante la disyuntiva entre justicia y distribución de la riqueza, Calabresi combina ambas variables (Calabresi, 1970, pp. 289 y ss.), si bien prepondera esta última en detrimento de aquella, lo que implica una aminoración del peso de la culpa y, por ende, del objetivo de lograr justicia, dado el alto coste que ello acarrea. Con miras a una solución más eficiente, Calabresi propone (Calabresi, 1970, pp. 309 y ss.) un sistema que obtenga los mismos o mayores beneficios a cambio de una inversión menor, esto es, un sistema que resulte más eficiente sin menoscabo, en principio, de la justicia (Calabresi, 1984, p. 46), pues, de ser eficiente mas no justo, el resultado sería inadmisibile.

En su estudio concreto de los accidentes, Calabresi eleva este tópico a la categoría de problema social (Calabresi, 1968, pp. 429 y ss.), porque presenta la relación personal entre la víctima y el agente del daño en términos prácticos de retaliación, alimentada esta sobre un sistema de responsabilidad civil de culpabilidad subjetiva. En su opinión, este sistema tradicional ha preponderado en exceso una pretendida idea absoluta de justicia que, en puridad, no es tal, razón por la cual propone (Calabresi, 1968, pp. 458 y ss.) un sistema alternativo de asignación de recursos amparado en la responsabilidad de la empresa o del seguro social, por entender que la noción de culpa rayana a la venganza resulta totalmente incompatible con la idea de justicia, puesto que, a su entender, justicia y eficiencia son independientes (Calabresi, 1980, pp. 53 y ss.).

Este nuevo sistema finalista (Calabresi, 1970, pp. 309 y ss.) relega la idea de culpabilidad y, por ende, la noción de justicia se debilita; se sustituye más bien por el concepto de actividad, que será evaluada con arreglo a los resultados obtenidos, que deberán ser justos y eficientes al unísono, sin tener mucho en cuenta a su autor y a la voluntad que impulsa su actuación. Así planteada la superación de la doctrina tradicional de la responsabilidad civil, detectamos una cesión de protagonismo de la justicia que lleva aparejada, sin negar su intervención (Durán y Laguna, 1995, p. 707), un repliegue de la posición del Estado en la sociedad, así como un reajuste del concepto de racionalidad jurídica (Durán y Laguna, 1992, p. 136), mucho más pura cuanto más cercana y cónsona lo sea con las leyes de la economía.

Precisamente por ello y, a los fines de prevenir posibles inconsistencias, Calabresi invoca el sentimiento de justicia concebido por el colectivo (Calabresi, 1984, p. 43) como interés prioritario que preservar, un interés que mueve a los miembros de la comunidad a pergeñar una noción sobre lo justo e injusto teñida de moral con base en la eficiencia. Una eficiencia que, amparada en la utilidad y el beneficio individual, determinará la conducta humana en función del

resultado. En todo caso, argüir la eficiencia con base en la justicia, a modo de veto (Calabresi, 1980, pp. 553 y ss.), genera ciertas estridencias entre los escenarios de la economía, el derecho y la política; ensalza el paradigma del *homo oeconomicus* y la preponderancia del mercado; y, por fin, proporciona un manto de pluralidad y libertad en la sociedad del capitalismo democrático (Novak, 1982) que, sin embargo, no logra esconder sus carencias, por inocultables, en el terreno de la solidaridad y la igualdad.

En suma, aun reconociendo la ubicación de Calabresi en el ala moderada dentro de los linderos del AED, puesto que llega a admitir incluso la intervención estatal en algunas ocasiones (Calabresi, 1968, pp. 72-73), y que su verdadera intención pasaría por plantear la presencia de la eficiencia en la idea de la justicia (Hierro, 1998, p. 131), lo cierto es que estamos ante un defensor del liberalismo capitalista que entiende que todas las distorsiones producidas en la asignación de recursos pueden ser resueltas gracias a la actuación del propio mercado (Calabresi, 1968, pp. 67 y ss.; 1968, p. 440).

En una valoración crítica sobre Calabresi y sin dejar de concederle un sello distintivo dentro del AED, sobre todo con relación a R. A. Posner e, incluso, a R. H. Coase, debemos hacer alguna consideración en torno a su aportación<sup>9</sup>: en primer lugar, el hecho de proponer la desaparición del sistema de culpa en sede de responsabilidad civil deja al descubierto una imprevisión en lo que a la responsabilidad penal concierne, por ser este un aspecto contemplado muy parcialmente (Calabresi & Klevorich, 1985, pp. 585 y ss.); a ello sumamos la contradicción que supone la sustitución del sistema de culpa por el de actividad, cuando el nuevo sistema, centrado fundamentalmente en los resultados, llega a relegar en gran medida la voluntad del sujeto actuante (Posner, 2007, pp. 322 y ss.); por otro lado, la pretendida independencia presentada entre eficiencia y justicia, no solo es contraria a la idea misma de justicia, sino que además luce incoherente, porque toda decisión eficiente basada en la reducción de costes debe superar satisfactoriamente, a modo de test final, el tamiz de la justicia (Calabresi, 1983, p. 92); por fin, la esgrimida incompatibilidad entre el carácter social de la responsabilidad y el carácter personal e individualizado de cada caso resulta más que cuestionable, puesto que la relación individuo/sociedad es tan necesaria como innegable (Elías, 1991, p. 117), cual binomio inescindible: ni hay sociedad sin individuos, ni el individuo existe sin la sociedad, de ahí que el Derecho evidencia ser una expresión social y justifica su calificación como ciencia social.

---

<sup>9</sup> El hecho de que Calabresi haya tenido que recurrir en ocasiones al artificio de las excepciones al análisis económico del derecho para tratar de explicar y sostener sus planteamientos extremos ha sido tildado de “paracaidismo ideológico” (Durán y Laguna, 1992, p. 140).

## 5. R. A. POSSNER

Representante sobresaliente de la Escuela de Chicago, R. A. Posner cuenta en su haber, dentro del listado de autores que integran el AED, con el sello individual de la obra más completa y precisa de este movimiento norteamericano de corte académico surgido entre economistas en la década de los 60 y consolidado a partir de los años 70 (siglo XX) con un efecto expansivo y atractivo en el ámbito de los juristas y del derecho.

Su mayor aporte consiste en trasvasar nociones de microeconomía, concretamente lo atinente a la economía del bienestar (Landreth & Colander, 2006, pp. 319-321), a los efectos de la descripción, diseño y crítica de aspectos estrechamente relacionados con el derecho y el sistema jurídico, reafirmando con ello uno de los postulados por excelencia del AED, cual es que por medio de algunos conceptos económicos fundamentales se puede llegar a comprender e, incluso, reformar las leyes y el sistema jurídico (Backhouse & Medema, 2009, pp. 221-233; Becker, 1993, pp. 383-409), es decir, se trata de una revisión económica del Derecho prácticamente omnicompreensiva: propiedad, contrato, familia, cuasidelitos, penas y delitos, monopolios, legislación laboral, servicios públicos, empresa, mercados financieros, justicia, tributos, sucesión mortis causa, procedimiento, derecho constitucional (Posner, 2007, pp. 7-18, 25, 57).

Así es, G. S. Becker y R. H. Coase llevan a cabo un contacto entre la economía y los distintos campos de la vida humana desde el mercado, una óptica hasta entonces no considerada; G. Calabresi profundiza más en el intento aunque con aristas y matices: así es, en sede de responsabilidad civil extracontractual reemplaza el criterio de la culpa por el del resultado a los fines de su análisis económico, sin dejar de reconocer el sesgo de dicho análisis, por no ser el único posible, y a ello además añadir la aceptación, por necesaria, de una mínima intervención estatal, a pesar de su indiscutible apoyo al capitalismo como sistema económico.

Sin embargo, R. A. Posner aboga por efectuar reformas legales con base en argumentos económicos del capitalismo al margen de cualquier tipo de intervención estatal, reafirmando con ello el prototipo del *homo oeconomicus*, toda vez que, a su juicio, el mercado libre cuenta con los mecanismos propios para interpretar el derecho conforme a la economía.

La crisis económica de los años 70 producirá, entre otras consecuencias, la deriva del Estado del bienestar hacia un individualismo dirigido al bienestar, sustentado en una concepción del hombre que alienta la maximización de la riqueza, hasta el punto de erigirse esta en pauta y modelo de conducta en la ordenación social y delimitación de las preferencias. Si a ello añadimos la crítica

acerva<sup>10</sup> a los postulados de Posner, tras polémicas alimentadas con réplicas y contrarréplicas (Duncan & Klave, 1984-1985, pp. 461 y ss.), comprenderemos el porqué de la proyección, consolidación y ascendencia de las teorías de la Escuela de Chicago, que son objeto de estudio y análisis, lo que permitirá encumbrar a Posner como líder fáctico y espiritual del AED, por su radicalidad y la coherencia en sus argumentos.

Posner admite como premisa la necesaria limitación de los recursos ante la avidez de la ambición humana y por ello atribuye al hombre, como ser racional que es, la facultad de optimizar sus satisfacciones individuales, entre las que se incluiría la consecución del bienestar colectivo (Posner, 1972, p. 1). En la elección y jerarquización de las preferencias dentro de las opciones posibles, el aporte de la economía se intensifica y deviene esencial (Posner, 2007, p. 57), dada la relación que media entre los incentivos que el hombre recibe con motivo de la satisfacción de su interés propio (Romero Pérez, 2010, p. 156) y la conducta impulsada por tales incentivos.

En un tono marcadamente economicista en el que la economía determina el comportamiento humano (Posner, 1972, p. 6), Posner llega a identificar el valor de los recursos con su eficiencia (Posner, 1972, p. 5), de tal suerte que, cuando los recursos son empleados con un valor máximo, su uso debe entenderse eficiente. Por ello, dado el carácter técnico del término eficiencia (Posner, 1980-1981, pp. 775 y ss.), Posner asigna al economista la función de valorar los recursos y el uso eficiente de los mismos, partiendo para ello de una explotación que logre la máxima satisfacción humana, y cuya cuantificación dependerá de lo que estén dispuestos a pagar todos los consumidores al adquirir los bienes y servicios. Así pues, el valor de los recursos y la eficiencia constituyen la única vara de medir en las decisiones políticas y, en suma, de cualquier enjuiciamiento que se haga. Ello implica una visión tan sesgada y limitada que, lejos de proponer una recomendable mejora del sistema jurídico, tiende a sustituir los valores preponderantes en la sociedad por los que el modelo económico reconoce y consagra dentro de su coto privado.

Prueba de lo afirmado es la relación que Posner pone de manifiesto entre justicia y eficiencia, representados ambos aspectos respectivamente por el derecho y la economía: ante un eventual conflicto, el jurista busca la solución más justa, en tanto que el economista persigue la eficiencia. El debate entre justicia y eficiencia es resuelto por Posner en favor de esta última<sup>11</sup> sobre la base de un carácter cien-

---

<sup>10</sup> Capitalizadas por el *Critical Legal studies*, que nace en 1977 con la fundación de la *Conference on legal studies*, un movimiento que, mediante métodos y nociones ajenos al ámbito jurídico, presenta una crítica tanto a la doctrina como a la teoría del derecho (Minda, 1989, pp. 87 y ss.).

<sup>11</sup> Concretamente en una recensión a la obra de G. Calabresi "El coste de los accidentes", Posner interpreta que la función que este autor atribuye a la justicia es "más bien insignificante", dada la relevancia que asume la función de reducción de costes (Posner, 1970, p. 638).

tífico de la economía rayano con la certeza matemática incuestionable y envuelta de un dogma que conduce al extremismo. Así y todo, no excluye la interrelación de la economía, la política, la historia, la cultura y el derecho, en la medida que la conducta de los individuos y de la sociedad irradian su influjo en todas las facetas de la vida, lo cual permite explicar que los problemas económicos no se pueden contemplar de forma aislada, dado que, por lo general, reflejan problemas de tipo social y moral.

A los efectos de justificar como leitmotiv de su discurso la maximización de la riqueza (Posner, 2007, p. 5), un valor considerado desde un sentido económico (Posner, 1979, p. 119) no exento de críticas (Dworkin, 1996, pp. 13 y ss.), Posner defiende que la búsqueda de la mayor riqueza posible incorporará un componente ético en la sociedad (Posner, 1980, p. 487) reflejado en una mayor dosis de felicidad, libertad y solidaridad con los más necesitados, al modo de un antídoto frente al utilitarismo, fruto del consenso entendido en términos económicos de compensación cuando se asume por anticipado la obtención de pérdidas, un argumento ético que descansa, en suma, en el marco de la autonomía personal, al establecer las preferencias exclusivamente dentro del mercado o de las instituciones que el propio mercado establece (Posner, 1980, p. 497). Por ello, Posner marca distancia con el utilitarismo (Posner, 1979, pp. 103 y ss.), por cuanto este, al juzgar la moralidad del comportamiento en función de su resultado, se muestra incompatible con la ética. De la misma manera, ignorando el vuelco producido en la década de los 60 con la influencia del utilitarismo en la economía (Harvey, 1989, pp. 327 y ss.), Posner desliga utilitarismo y capitalismo, pues, aunque ambos sistemas estudian la conducta humana, lo hacen desde ópticas diferentes: el primero, ajeno al ámbito económico, alcanza a permear la filosofía, el derecho y la ética; el segundo, circunscrito al plano económico, permite estudiar el comportamiento humano en el terreno del mercado.

Además, Posner cuestiona los postulados de G. Calabresi en cuanto al problema de los costes sociales derivados de los accidentes: así es, en tanto que Calabresi aboga por la necesidad de que las decisiones colectivas tengan protagonismo en sede de responsabilidad civil (Calabresi, 1984, pp. 103-104), lo cual implica la implantación de un sistema de seguro privado con cierto control por parte del Estado sobre el mercado en aras de la equidad e igualdad (Calabresi & Bobbitt, 1978, pp. 24 y 49), Posner (1970, pp. 639, 640, 646), por su lado, invoca los principios de la soberanía del consumidor y de la suficiencia del mercado en el suministro de información a los individuos a los fines de evaluar los costes y beneficios. Por ello, propone un sistema alternativo de responsabilidad por culpa (Posner, 2007, pp. 271 y ss.) que parte de la asunción del “*criterio de Hand*”, en cuya virtud, puesto que el agente del daño es negligente, debe indemnizar a la víctima cuando el monto del daño causado, multiplicado por la probabilidad de que este ocurra, supera los costes de prevención que

el agente del mismo pudo haber adoptado para evitar el accidente (Posner, 2007, pp. 272-275), de tal modo que solo responderá del daño ocasionado por negligencia si no ha sido lo suficientemente diligente (Posner, 2007, pp. 276-279), a menos que la propia víctima haya contribuido a su producción con una actuación negligente (Posner, 2007, pp. 279 y ss.), mas solo admitiendo esta compensación de culpas cuando el coste de la prevención del siniestro a cargo del agente del daño rebase el coste de prevención efectuado por la víctima.

Para concluir y a modo de colofón en torno a la obra y pensamiento de R. Posner, podemos cuestionar algunas de sus afirmaciones, más por el extremo al que tienden, que por la coherencia y vehemencia de las mismas, como lo demuestra el hecho de haber sido el mismo autor el encargado de enfrentar estas críticas y darles réplica: en efecto, entre otros aspectos, podríamos objetar su excesivo individualismo, expresado a través de la maximización de la riqueza, un valor que parece justificarlo todo y que, represado por un sesgado reduccionismo, opaca cualquier atisbo de bienestar colectivo, justicia y solidaridad (Posner, 2007, pp. 61-62), al tratar de identificar la eficiencia y maximización de la riqueza con el criterio de justicia (Hierro, 1998, p. 131); asimismo resulta más que discutible su consideración del ser humano como verdadero *homo oeconomicus*, esto es, mero productor y maximizador de riqueza (Posner, 2007, pp. 44-45); también parece cuestionable su categorización de la economía como ciencia de la conducta humana racional (Posner, 2007, p. 25), a los fines de justificar y reducir todo comportamiento humano a una perspectiva económica, al margen de la sociedad; e, incluso, para concluir, es matizable, por la unilateralidad del argumento, su aseveración en cuya virtud la lógica del derecho se determina a través del tamiz de la economía (Posner, 2007, pp. 52-53, 60).

#### IV. CONSOLIDACIÓN E IDENTIDAD

Una vez llevado a cabo un recorrido por la historia del AED, desde sus orígenes más remotos (J. Locke, A. Smith, J. Bentham); habiendo seguido sus huellas a través de las aportaciones de algunos autores de referencia que han destacado en materias diversas (Beccaría, Marx, Wagner, Weber, Commons); tenido en consideración algunos precedentes dignos de mención (intervencionismo estatal, Escuela de Lausana, racionalidad jurídica en la economía, J. Buchanan); y habernos adentrado, por fin, en las fauces del movimiento con sus representantes más emblemáticos y conocidos (G. S. Becker, R. H. Coase, G. Calabresi, R. A. Posner), consideramos oportuno concretar los aspectos más relevantes del Análisis Económico del Derecho como movimiento de corte científico surgido al calor de la Universidad.

Hemos podido comprobar que es a partir de la década de los 60 del siglo XX cuando el AED comienza a tener cierta presencia (Mercurio & Medema, 2006), pero es en la década siguiente de los 70 cuando adquiere fortaleza, visibilidad, proyección y se consolida con éxito (Teles, 2008, p. 216), hasta el punto de constituir una matriz de opinión importante en el marco del derecho y la economía; que cuenta con una serie de presupuestos y características que lo individualizan y diferencian; y, más importante aún a nuestro juicio, que se trata de un modo de pensamiento que ha llegado para quedarse y permanecer entre nosotros, como lo demuestra el hecho de que muchos de sus postulados siguen siendo objeto de atención, ya sea para ser confirmados, matizados o rebatidos, dado el gran interés que despiertan.

Una de las premisas fundamentales de las que parte el AED es el individualismo metodológico (Romero Pérez, 2010, p. 158), en cuya virtud se da por sentado de manera indiscutible la racionalidad del comportamiento humano que, en su afán de alcanzar el máximo bienestar dentro del límite que representa la existencia de recursos escasos, llega a soslayar cuestiones morales o de conciencia dejando al margen incluso cualquier atisbo del carácter instintivo de la justicia (Akerlof & Schiller, 2009, pp. 19 y ss.). Y para su justificación, el AED esgrime el progreso social alcanzado en los últimos tiempos gracias al individualismo egoísta y racional, que actúa como una mano invisible que incorpora dentro de la dinámica del propio mercado sus propias normas morales. El Derecho, en la medida que recompensa o sanciona comportamientos, incide evidentemente sobre la conducta humana (Ibáñez Jiménez, 2011, pp. 32-33; Domenech Pascual, 2014, pp. 102-103).

El cuestionamiento que nos suscita este argumento es que la experiencia nos ha demostrado que el propio mercado no garantiza por sí solo el respeto y observancia de las normas morales, sino que en ocasiones las arrincona y termina por extirparlas. El individualismo metodológico viene de la mano del individualismo normativo (Tena Arregui, 2010, pp. 23 y ss.), que el AED se encarga de defender a partir de la concepción de los costes de transacción nulos sostenida por R. H. Coase.

Por otro lado, fruto de la necesidad de maximizar la riqueza escasa con la que se cuenta, entra en juego la elección y jerarquización de preferencias, en cuya realización surge la noción del coste de oportunidad o alternativo (Von Wieser, 1914; Lorenzetti, 1999, pp. 72-74), según el cual para obtener la satisfacción de un bien o servicio se ha de prescindir necesariamente del disfrute y satisfacción de otros bienes o servicios.

Tras estos postulados básicos, podemos sintetizar el ideario del AED en los siguientes diez mandamientos (un decálogo del AED):



1. El Derecho no puede ser entendido desde una perspectiva exclusivamente jurídica, sino que rebasa este ámbito y se proyecta sobre la sociedad (Domenech, 2014, p. 119), principalmente desde un enfoque económico, dado que los juristas y economistas, en contra de una opinión extendida (Stigler, 1992, pp. 455-468), no pueden coexistir en dos mundos diferentes, ni utilizar lenguajes estancos e ininteligibles.
2. La economía presta sus métodos y teorías al mundo del derecho (Domenech Pascual, 2014, pp. 101-102; Ibáñez Jiménez, 2011, pp. 51, 52) a la hora de regular los recursos escasos que hay que maximizar y optimizar en el ámbito del mercado (Korobkin & Ulen, 2000, pp. 1060 y ss.). Con ello se produce el préstamo o trasvase del razonamiento económico al campo del derecho (Ibáñez Jiménez, 2011, pp. 46-48), un objeto distinto para el que originalmente fue concebido, complementando así el razonamiento jurídico, de tal manera que los problemas jurídicos deben ser planteados como si fueran problemas económicos.
3. El AED cuenta con un carácter marcadamente expansivo (Ibáñez Jiménez, 2011, pp. 41-45; Domenech Pascual, 2014, pp. 130-132), por omnicompreensivo, y, además, social, pues los costos de previsión dirigidos a disminuir los riesgos se incardinan dentro del coste total<sup>12</sup> de los bienes y servicios.
4. La eficiencia social (Casalmiglia, 1989, pp. 113-151) articula la relación entre el derecho y la economía en la toma de decisiones relativas a la asignación y distribución de los recursos limitados (Domenech Pascual, 2014, pp. 104-105, 120-122). Si las normas jurídicas no son eficientes, resultan injustas, por no administrar debidamente los recursos escasos y, por tanto, despilfarrarlos. El efecto expansivo de este razonamiento es tal, que diluye la ideología y los fines perseguidos (Domenech Pascual, 2014, pp. 126-127), mediatizados en función de los resultados. Bien entendido este argumento nos puede conducir a invocar la racionalidad pragmática de las leyes (Atienza, 1989, pp. 41-70; 1989, 385 y ss.; Domenech Pascual, 2014, pp. 122-124) en el sentido que deben fomentar e implementar conductas ajustadas a lo prescrito legalmente, esto es, deben ser eficaces.
5. Preponderancia del factor económico como valor y modelo de comportamiento, hasta el punto de reconocer que no hay aspecto de la vida

---

<sup>12</sup> Distinguimos al respecto determinados términos económicos de obligado conocimiento sobre el tema: coste primario (reducción de costos mediante la prevención general o método de mercado y la prevención específica o método colectivo), coste secundario (costo social) y coste terciario (de administración tendente a reducir costos primarios y secundario). En este sentido, citando a Calabresi, Salvador Coderch & Gómez Ligüerre, (2005, pp. 17-18).

- humana que pueda sustraerse al influjo del análisis económico (Kagel, Battalio & Green, 1995). La elección a la hora de maximizar resultados debe hacerse racionalmente y el AED se presenta como instrumento racionalizador de las soluciones jurídicas (Ibáñez Jiménez, 2011, pp. 152 y ss.).
6. El derecho constituye un instrumento de regulación del mercado ((Ibáñez Jiménez, 2011, p. 50) y debe garantizar su seguridad y libertad; cumplidos estos objetivos, sobra cualquier tipo de intervencionismo estatal. El AED no solo se presenta bajo una mera concepción metodológica de análisis, sino que en el ámbito de la toma de decisiones propugna y se atribuye como objetivo rectificar los desajustes y distorsiones del mercado (Ibáñez Jiménez, 2011, pp. 146 y ss.), con lo cual se acerca al espectro de la ciencia económica misma.
  7. La disyuntiva entre eficiencia y equidad se salda a favor de la primera para el AED (Posner, 1983, p. 2; Coleman, 1988, p. 95): en consecuencia, ante una situación determinada, una acción será eficiente cuando incremente los provechos y aminore los costos, en tanto que será equitativa cuando haga disminuir la diferencia de los beneficios distribuidos entre los miembros de la comunidad que se considere. En este sentido, el AED se postula como factor impulsor de la conducta legalmente óptima (Ibáñez Jiménez, 2011, pp. 146 y ss.).
  8. La redistribución de la renta –equidad– incumbe al sistema tributario, enclavado más en el ámbito del derecho público, mientras que la búsqueda de la solución más eficaz en cada caso corresponde más bien al ámbito del derecho privado (Domenech Pascual, 2014, pp. 127-130).
  9. Defensa del *statu quo*, de cierto conservadurismo, entre las principales imputaciones y críticas que recibe, dada la prioridad concedida a la maximización de la riqueza en detrimento de su distribución (Horwitz, 1980, pp. 905-912), a pesar del carácter neutro por antonomasia que reviste la economía (Congregado Rodríguez de Aguilera, Pomares Hernández & Rama Matías, 2000, p. 332).
  10. Proyección a diversos campos de la investigación de nuestros días (Ibáñez Jiménez, 2011, pp. 170 y ss.), con especial énfasis sobremanera en materias de Derecho privado (contratos, responsabilidad social corporativa, elección pública y economía de la regulación administrativa, derecho de la competencia, derecho concursal, consumidores y usuarios, seguros, derecho de daños), lo cual denota y evidencia su utilidad, aspecto este que se convierte en uno de sus principales valedores.

## V. CONCLUSIONES

1. Algunos esbozos y conexiones del AED los encontramos en Beccaría, en el marxismo, Wagner, Weber y Commons, entre otros. Debemos mencionar, además, el entronque con la visión paternalista y tuitiva del Estado como contrapeso a los desajustes del liberalismo político y económico; el aporte realizado por la Escuela de Lausana, principalmente con Walras y Pareto, en su consideración de la economía como ciencia; el fenómeno de la racionalización de la economía, que impulsa la especialización económica del derecho y la racionalización de la actividad del Estado; así como el ideario de J. Buchanan, para quien el economista siempre toma en consideración las elecciones del individuo, dada la condición del hombre como ser económico racional.

2. Distinguimos el viejo y el nuevo AED, ya en función de las materias que son objeto de estudio, ya en función del método de estudio utilizado y de la postura adoptada por los autores ante las diversas materias que conforman el Derecho. El paso del viejo al nuevo AED consiste principalmente en crear una unidad indisoluble entre lo jurídico y lo económico, para lo cual habrá que esperar hasta la década de los 60 del siglo XX. Entre los hitos más importantes en este recorrido, podemos destacar: el punto de arranque (Becker, representante del viejo AED); el período de tránsito que nos conduce al nuevo AED (Coase, cuyo teorema y análisis abrirá el debate); por fin, el zénit mediante su desmembración en dos ramas, la normativa, liberal, pero menos radical, que justifica las decisiones jurídicas en función del mercado (encabezada por Calabresi) y la positiva, liberal y más radical, que parte de una concepción racional del ser humano y trata de optimizar su comportamiento mediante la maximización de provechos y minimización de pérdidas (identificada con la figura de Posner).

3. Entre los postulados del AED destacamos el individualismo metodológico, que parte de la racionalidad del comportamiento humano soslayando cuestiones morales o de conciencia; a su vez, ante la necesidad de maximizar la riqueza escasa, entra en juego con fuerza la elección y jerarquización de preferencias, en cuya ejecución se ha de contar con la idea del coste de oportunidad, es decir, la toma en consideración de que satisfacer un bien o servicio implica renunciar necesariamente al disfrute y satisfacción de otros bienes o servicios.

A partir de tales postulados podemos concluir que el derecho no puede ser entendido desde una perspectiva exclusivamente jurídica, razón por la cual la economía presta al derecho sus métodos y teorías, lo que dota al AED de un componente expansivo, por el que la eficiencia social articula la relación entre el derecho y la economía en la toma de decisiones relativa a la asignación y distribución de recursos limitados. Bajo esa perspectiva en la que el derecho constituye un instrumento de regulación del mercado, el AED opta por la eficiencia como

criterio prevalente; se presenta como factor impulsor de la conducta legalmente óptima; y se proyecta a diversos campos de la investigación en una prueba más que notoria de utilidad y vigencia.

## BIBLIOGRAFÍA

- Akerlof, G. A. & Shiller, R. J. (2009). *Animal Spirits: How Human Psychology Drives the Economy and Why It Matters for Global Capitalism*. Princeton, NJ: Princeton University Press.
- Arruñada Sánchez, B. (1988). Un análisis económico de la regulación de la sociedad anónima en España. *Anales de estudios económicos y empresariales*, 3, 191-224.
- Arruñada Sánchez, B. (2005). *La contratación de derechos de propiedad: un análisis económico*. Madrid: Colegio Nacional de Registradores de la Propiedad y Mercantiles.
- Arruñada Sánchez, B. (2007). El imperativo de eficacia en la formalización de empresas. GCG. *Revista de Globalización, Competitividad y Gobernabilidad* 1 (1), 106-115.
- Atienza, M. (1989). Sociología Jurídica y ciencia de la legislación. En R. Bergalli, (coord.), *El Derecho y sus realidades Investigación y enseñanza de la sociología jurídica* (pp. 41-70). Barcelona: PPU.
- Atienza, M. (1989). Contribución para una teoría de la legislación. *Doxa*, 6, 385-404.
- Atienza, M. (2012). *El sentido del derecho*. Barcelona: Ariel Derecho.
- Backhouse, E. & Medema, S. G. (2009). Retrospectives: On the Definition of Economics. *Journal of Economic Perspectives*, 23, 221-233.
- Barry, B. (1984) Review Essay de Calabresi, G. & Bobbitt, P. *Tragic Choices*. *Ethics* 94(2), 303-318.
- Becker, G. S. (1957). *The economics of discrimination*. Chicago: The University of Chicago Press.
- Becker, G. S. (1964). *Human capital*. Chicago: The University of Chicago Press.
- Becker, G. S. (1971). *The economics of discrimination*. Chicago-Londres: The University of Chicago Press.
- Becker, G. S. (1974). *Crime and punishment: an economic approach*. En Becker & Landes, *Essays in the economics of crime and punishment*. National Bureau of Economic Research. Disponible en <http://www.nber.org/chapters/c3625.pdf> (consultado con fecha 13/02/2018).
- Becker, G. S (1976). *A theory of social interactions*. En *The economic approach to human behaviour*. Chicago: The University of Chicago Press.

- Becker, G. S. (1976). *The economic approach to human behaviour*. Chicago: The University of Chicago Press. Disponible en [https://books.google.es/books?id=-qQAZnc-mMSoC&pg=PA3&hl=es&source=gbs\\_toc\\_r&cad=2#v=onepage&q&f=false](https://books.google.es/books?id=-qQAZnc-mMSoC&pg=PA3&hl=es&source=gbs_toc_r&cad=2#v=onepage&q&f=false) (consultado con fecha 13/02/2018).
- Becker, G. S. (1976). A Theory of Marriage. En *The economic approach to human behaviour*. Chicago: The University of Chicago Press.
- Becker, G. S. (1976). Marriage, fertility and the family; An Economic Analysis of Fertility. En *The economic approach to human behaviour*. Chicago: The University of Chicago Press.
- Becker, G. S. (1976). On the Interaction between the Quantity and Quality of Children. En *The economic approach to human behaviour*. Chicago: The University of Chicago Press..
- Becker, G. S. (1980). El enfoque económico del comportamiento humano. *Información Comercial Española*, 557, 11-18.
- Becker, G. S. (1981). *A treatise on family*. Cambridge: Harvard University Press. Cambridge. Disponible en <https://brunofvieira.files.wordpress.com/2012/12/gary-becker-a-treatise-on-the-family.pdf> (consultado con fecha 14/02/2018).
- Becker, G. S. (1993). The Economic Way of Looking at Life. *Journal of Political Economy*, 101, 383-409.
- Berger, P. L. (1988). *The capitalism revolution (fifty propositions about prosperity, equality, and Liberty)*. New York: Basic Book Publisher.
- Brenan, G. & Buchanan, J. (1985). *The reason of rules: Constitutional Political economy*. Cambridge: Cambridge University Press. Disponible en <http://oll.libertyfund.org/titles/brennan-the-collected-works-of-james-m-buchanan-vol-10-the-reason-of-rules> (consultado con fecha 2/02/2018).
- Brenner, R. (2000). Economía: ¿una ciencia imperialista? En *Derecho y economía: una revisión de la literatura* (pp. 91-101). México: Fondo de Cultura Económica.
- Buchanan, J. (1983). Constitutional Contract in Capitalism. En AA.VV. *Philosophical and Economic Foundations of Capitalism*. Toronto: Pejovich, S. Leekington Books.
- Buchanan, J. (1987). *Economics, Between predictive science and moral philosophy*. Texas: Texas University Press. College Station.
- Buchanan, J. (1989). *Essays on the political theory*. Honolulu: University of Hawaii Press.
- Caballero, G. (2004). Instituciones e historia económica: enfoques y teorías institucionales. *Revista de Economía Institucional*, 6(10), 135-157.
- Calabresi, G. (1961). Some thoughts on risk distribution and the law of torts. *Yale Law Journal*, 70(4), 499-553. Disponible en [http://digitalcommons.law.yale.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=3035&context=fss\\_papers](http://digitalcommons.law.yale.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=3035&context=fss_papers) (consultado con fecha 21/02/2018); su traducción al castellano en <http://revistas.pucp.edu.pe/>

- edu.pe/index.php/iusetveritas/article/viewFile/15319/15780 (consultado con fecha 21/02/2018).
- Calabresi, G. (1968). Does the fault system optimally control primary accident cost? *Law and Contemporary Problems*, 33, 429-463. Disponible en <https://scholarship.law.duke.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=3207&context=lcp> (consultado con fecha 22/02/2018).
- Calabresi, G. (1968). Transactions cost, resource allocation and liability rules. *The Journal of Law and Economics*, XI, 67-73. Disponible en [http://digitalcommons.law.yale.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=4752&context=fss\\_papers](http://digitalcommons.law.yale.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=4752&context=fss_papers) (consultado con fecha 22/02/2018).
- Calabresi, G. (1970). *The cost of accidents. A legal and Economic Analysis*. New Haven and London: Yale University Press.
- Calabresi, G. (1980). An Exchange: About law and economics: a letter to Ronald Dworkin. *Hofstra Law Review*, 8, 553-562. Disponible en [http://digitalcommons.law.yale.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=3053&context=fss\\_papers](http://digitalcommons.law.yale.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=3053&context=fss_papers) (consultado con fecha 22/02/2018).
- Calabresi, G. (1983). The New Economic Analyse of Law: Scholarship, Sophistry or Self-indulgence? *The Proceedings of the British Academy*, LXVIII.
- Calabresi, G. (1984). *El coste de los accidentes. Análisis económico y jurídico de la responsabilidad civil*. Barcelona: Ariel.
- Calabresi, G. (1985). Sobre los límites de los análisis no económicos del Derecho. *Anuario de Filosofía del Derecho*, III, 219-228. Disponible en: [https://www.boe.es/publicaciones/anuarios\\_derecho/abrir\\_pdf.php?id=ANU-F-1985-10021900228\\_ANUARIO\\_DE\\_FILOSOF%26%23833%3B\\_DEL\\_DE-RECHO\\_Sobre\\_los\\_l%EDmites\\_de\\_los\\_an%E1lisis\\_no\\_econ%F3micos\\_del\\_Derecho](https://www.boe.es/publicaciones/anuarios_derecho/abrir_pdf.php?id=ANU-F-1985-10021900228_ANUARIO_DE_FILOSOF%26%23833%3B_DEL_DE-RECHO_Sobre_los_l%EDmites_de_los_an%E1lisis_no_econ%F3micos_del_Derecho) (consultado con fecha 22/02/2018).
- Calabresi, G. & Bobbitt, P. (1978). *Tragic Choices*. New York: Norton & Company.
- Calabresi, G. & Klevorich, A. K. (1985). Four test for liability in torts. *Journal of legal studies*, XIV. Disponible en [http://digitalcommons.law.yale.edu/fss\\_papers/3744](http://digitalcommons.law.yale.edu/fss_papers/3744) (consultado con fecha 23/02/2018).
- Calsamiglia, S. (1987). Eficiencia y Derecho. *Doxa*, 4, 267-288.
- Calsamiglia, S. (1988). Justicia, eficiencia y Derecho. *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, 1, 305-335.
- Calsamiglia, S. (1989). Justicia, eficiencia y optimización de la legislación. *Documentación Administrativa*, 218-219, 113-151.
- Coase, R. H. (1969). The Problem of Social Cost. *Journal Law & Economic*, 1, 3-44.
- Coase, R. H. (1972). Durability and monopoly. *Journal Law & Economics*, 15(1), 143-149. Disponible en <http://web.ntpu.edu.tw/~guan/courses/Coase72.pdf> (consultado con fecha 20/02/2018).

- Coase, R. H. (1976). Adam Smith's view of man. *Journal Law & Economics*, 19, 529-546. Disponible en <https://www.chicagobooth.edu/~media/59F2E558F-3604398BBF9518FCF3EBC9E.PDF> (consultado con fecha 20/02/2018).
- Coase, R. H. (1978). Economics and Contiguous Disciplines. *Journal of Legal Studies* 7(2), 201-211.
- Coase, R. H. (1981). El problema del coste social. *Hacienda Pública Española*, 68, 245-274. Disponible en [http://www.ebour.com.ar/ensayos\\_meyde/Coase%20-%20El%20problema%20del%20coste%20social%202011.pdf](http://www.ebour.com.ar/ensayos_meyde/Coase%20-%20El%20problema%20del%20coste%20social%202011.pdf).
- Coase, R. H. (1960). The Problem of Social Cost. *Journal Law & Economics*, 1, 3-44.
- Coleman, J. L. (1979). *Book Review: Tragic Choices*. Faculty Scholarship Series. Paper 4203. Disponible en [http://digitalcommons.law.yale.edu/fss\\_papers/4203](http://digitalcommons.law.yale.edu/fss_papers/4203) (consultado con fecha 23/02/2018).
- Coleman, J. L. (1988). Efficiency, Auction and Exchange. En *Markets, Morals and the Law* (pp. 67-94). Cambridge: Cambridge University Press.
- Congregado Rodríguez de Aguilera, E.; Pomares Hernández, J. I. & Rama Matías, E. (2000). Análisis económico del derecho: una revisión selectiva de la literatura reciente. *Derecho y Conocimiento*, 1, 331-340. Disponible en [http://rabida.uhu.es/dspace/bitstream/handle/10272/1545/b1205757.pdf?sequence=\(consultado con fecha 2/03/2018\)](http://rabida.uhu.es/dspace/bitstream/handle/10272/1545/b1205757.pdf?sequence=(consultado con fecha 2/03/2018)).
- Domenech Pascual, G. (2014). Por qué y cómo hacer análisis económico del derecho. *Revista de Administración Pública*, 195, 99-133.
- Duncan, K. & Klave, K. (1984-1985). A bibliography of critical legal studies. *Yale Law Journal*, 94(2), 461-490.
- Durán y Laguna, P. (1992). *Una aproximación al análisis económico del derecho*. Granada: Comares.
- Durán y Laguna, P. (1995). Sobre el análisis económico del derecho. *Anuario de Filosofía del Derecho*, XII, 705-718.
- Dworkin, R. (1980). Is wealth a value? *The Journal of Legal Studies*, 9(2), 191-226. Disponible en <https://blogs.harvard.edu/hltf/files/2010/10/Dworkin.pdf> (consultado con fecha 15/02/2018).
- Dworkin, R. (1996). ¿Es la riqueza un valor? *Revista Jurídica de la Universidad de Palermo*, 1, 13-43. Disponible en [http://www.palermo.edu/derecho/publicaciones/pdfs/revista\\_juridica/n1N1-Abril1996/011Juridica03.pdf](http://www.palermo.edu/derecho/publicaciones/pdfs/revista_juridica/n1N1-Abril1996/011Juridica03.pdf) (consultado con fecha 14/02/2018).
- Eggertsson, T. (1990). *Economic Behaviour and Institutions*. Cambridge: Cambridge University Press. Disponible en <http://www.library.fa.ru/files/Eggertsson1.pdf> (consultado con fecha 7/02/2018).
- Ehrlich, I. (1975). The deterrent effect of capital punishment: a question of life and death. *American Economics Review*, 65(3), 397-417.
- Elías, N. (1991). *La société des individus*. París: Fayard.

- Fernández Ruiz-Galvez, E. (1993). Igualdad, diferencial y desigualdad. A propósito de la crítica neoliberal de la desigualdad. *Anuario de Filosofía del Derecho*, X, 59-71.
- Fogel, R. W. (1967). The Specification in Economic History. *Journal of Economic History* 27(3), 283-308.
- Galbraith, J. K. (2003). *Historia de la economía*. Barcelona: Ariel Sociedad Económica.
- Galbraith, J. K. & Salinger, N. (2009). *Introducción a la economía. Una guía para todos (o casi)*. 3ª ed. Barcelona: Editorial Crítica.
- Garzón Valdés, E. (1987). Ética y economía. Alicante: Ponencia Jornadas de Filosofía jurídica y social. Alicante.
- González Amuchastegui, J. (1994). El análisis económico del derecho: algunas cuestiones sobre su justificación. *Doxa*, 15-16, 929-943.
- Gregory, C. O. & Kalven, H. Jr. (1959). *Cases and Materials on Torts*. Boston: Little, Brown and Company.
- Harvey, D. (1989). *The condition of postmodernity. An enquiry into the origins of cultural charge*. Oxford: Basil Blackwell.
- Hernández Aritzi, R. (2007). *Historia del pensamiento económico*. México: Porrúa.
- Hierro, L. (1998). Justicia, igualdad y eficiencia. *Isonomía*, 9, 129-171.
- Horwitz, M. J. (1980). Law and economics: Science or Politics? *Hofstra Law Review*, 8(4), 905-912.
- Ibáñez Jiménez, J. W. (2011). *Análisis Económico del Derecho. Método, investigación y práctica jurídica*. Barcelona: Bosch.
- Kagel, J. K.; Battalio, R. C. & Green, L. (1995). *Economic choice theory: An experimental analysis of animal behavior*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Keynes, J. M. (1981). Las posibilidades económicas de nuestros nietos. *Papeles de Economía Española*, 6, 353-361.
- Kluger, V. et al. (2006). *Análisis económico del derecho*. Buenos Aires: Heliasta.
- Korobkin, R. B. & Ulen, T. S. (2000). Law and Behaviorkl Science: Removing the Rationality Assumption from Law And Economics. *California Law Review*, 88(4), 1051-1144.
- Koslowski, P. F. (1983). Comment The ethics of capitalism. En AA.VV., *Philosophical and Economic Foundations of Capitalism*. Toronto: Pejovich, S. Leekington Books.
- Landreth, H. & Colander, D. C. (2006). *Historia del pensamiento económico*. 4ª ed. Madrid: MacGraw-Hill.
- Lipsey, R. G. & Lancaster, K. (1957). The General Theory of Second Best. *Review of Economic Studies*, 24, 11-32.



- Lorenzetti, R. (1999). Análisis económico del derecho: valoración crítica. Hacia una teoría de la acción individual y colectiva en un contexto institucional. *Revista de Derecho privado y comunitario*, 21.
- MacPherson, C. B. (2005). *La teoría política del individualismo posesivo de Hobbes a Locke*. Madrid: Trotta.
- Mangas Martín, A. (2008). Título III (Igualdad). Artículo 20 (Igualdad ante la ley). En AA.VV., *Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea: Comentario artículo por artículo*. Bilbao: Fundación BBVA.
- Marshall, A. (1948). *Principios de economía*. Madrid: Aguilar.
- Mercuro, N. & Medema, S. (2006). *Economics and the Law. From Posner to Post-Modernism and Beyond*. Princeton: Princeton University Press.
- Minda, G. (1989). The law and economics and critical legal studies movements in American Law. En Mercurio, N. (ed.), *Law and Economics* (pp. 87-122). Boston: Kluwer Academy Publishers.
- Mitchell Polinsky, A. (1985). *Introducción al análisis económico del derecho*. Barcelona: Ariel S.A.
- Munne, R. (2016). Racionalidades del derecho según Max Weber y el problema del formalismo jurídico. *Isonomía*, 25, 69-100.
- Novak, M. (1982). *The Spirit of Democratic Capitalism*. New York: American Enterprise Institute. Simon&Schuster. Disponible en [https://cepchile.cl/cep/site/artic/20160303/asocfile/20160303183251/rev11\\_MNovak.pdf](https://cepchile.cl/cep/site/artic/20160303/asocfile/20160303183251/rev11_MNovak.pdf) (consultado con fecha 5/02/2018).
- Paz-Ares, C. (1987). La economía política como jurisprudencia racional (aproximación a la teoría económica del Derecho). *Anuario de Derecho Civil* 34(3), 601-708.
- Posner, R. A. (1970). Book Review (reviewing Guido Calabresi, *The Cost of Accidents: A Legal and Economic Analysis* (1970)). *University of Chicago Law Review*, 37, 12-20.
- Posner, R. A. (1972). *Economic analysis of Law*. Boston: Little, Brown and Company.
- Posner, R. A. (1979). Utilitarianism, Economics and Legal Theory. *Journal of Legal Studies*, 8(1), 103-140. Disponible en <http://www.journals.uchicago.edu/doi/abs/10.1086/467603> (consultado con fecha 31/01/2018).
- Posner, R. A. (1979). Some uses and abuses of Economics in Law. *The University of Chicago Law Review*, 46, 281-306.
- Posner, R. A. (1980). The ethical and political basis on the efficiency norm in common law adjudication. *Hofstra Law Review*, 8, 487-507.
- Posner, R. A. (1980-1981). A reply to some recent criticism of the efficiency theory of the common law. *Hofstra Law Review*, 9, 775-794.

- Posner, R. A. (1983). *The Economics of Justice*. Cambridge: Harvard University Press. Cambridge.
- Posner, R. A. (2001). *Frontiers of Legal Theory*. Cambridge. Harvard: Harvard University Press.
- Posner, R. A. (2007). *El análisis económico del derecho*. 2ª ed. México: Fondo de Cultura Económica.
- Regan, D. H. (1972). The problem of social cost revisited. *Journal of Law & Economics*, 15(2), 427-437.
- Robbins, L. (1980). *An Essay of the Nature and Significance of Economic Science*. London: Macmillan.
- Robinson, J., (1982). *Economist of Information and Law*. Amsterdam: Kluwer & Nijhoff.
- Rodilla, M. A. (2014). *Contrato social. De Hobbes a Rawls*. Salamanca: I. Ratio Legis.
- Romero Pérez, J. E. (2010). Reflexión en torno al tema de Derecho y Economía. Su encuadre en la corriente institucional y neoinstitucional. *Revista de Ciencias Jurídicas*, 122, 131-170.
- Salvador Coderch, P. & Gómez Ligüerre, C. (2005). El derecho de daños y la minimización de los costes de los accidentes. *Indret*, 1, 1-23. Disponible en [http://www.indret.com/pdf/275\\_es.pdf](http://www.indret.com/pdf/275_es.pdf) (consultado con fecha 2/03/2018).
- Shavell, S. (2016). *Fundamentos del análisis económico del derecho*. Madrid: Editorial Universitaria Ramón Areces.
- Squella Narducci, A. (1989). Libertad e igualdad: las promesas cumplidas e incumplidas de la democracia. *Anuario de filosofía del derecho*, 6, 253-266.
- Stigler, G. J. (1992). Law or Economics? *Journal of Law and Economics*, XXXV, 455-468.
- Stigler, G. J. (1952). *The Theory of Price*. New York: Macmillan Library Reference.
- Teles, S. M. (2008). *The Rise of the Conservative Legal Movement. The Battle for Control of the Law*. Princeton: Princeton University Press.
- Tena Arregui, R. (2010). Instinto jurídico contra análisis económico (con comentario sobre las modificaciones estructurales). Ponencia presentada en el VIII Seminario Harvard-Complutense. Disponible en <http://eprints.ucm.es/11652/> (consultado con fecha 1/03/2018).
- Torres López, J. (1987). *Análisis económico del derecho. Panorama actual*. Madrid: Tecnos.
- Von Wieser, F. (1914). *Teoría de la economía social*.
- Wanniski, J. (1978). *The Way the World Works: How Economies Fail-and Succeed*. Nueva York: Basic Books.

- Warren, S. (1992). The Chicago School of Political Economy: A Constructive Critique. En Warren S. (comp.), *The Chicago School of Political Economy*. New Brunswick, N. J.: Transactions Publications.
- Weber, M. (1984). *Economía y sociedad. Esbozo de sociología comprensiva*. Mexico: Fondo de Cultura Económica. 2<sup>a</sup> ed. 7<sup>a</sup> reimp.